

# Coronavirus: quelles conséquences pour les franchiseurs et franchisés?

En cette période inédite, les entreprises doivent faire face à de nombreux défis. La fermeture de nombreux commerces et magasins et le ralentissement général des activités économiques suite aux arrêtés ministériels successifs du mois de mars ont évidemment eu un impact considérable sur de nombreux franchiseurs et franchisés.

La présente contribution a pour but d'aborder différentes questions que franchiseurs et franchisés peuvent se poser concernant la poursuite et l'exécution de leurs contrats commerciaux, qu'il s'agisse du contrat de franchise ou des contrats conclus avec des fournisseurs, des clients ou des prestataires de services.

Les parties disposent d'une liberté contractuelle importante et peuvent avoir inséré dans leurs contrats toute une série de clauses susceptibles de répondre aux défis qui se posent actuellement. Lorsque cela n'est pas le cas, le droit belge offre quelques instruments qui pourraient se révéler utiles.

## 1 LES PARTIES PEUVENT-ELLES MODIFIER LE CONTRAT?

### 1.1 Le droit commun des contrats

Cela va sans dire, les parties sont toujours libres de renégocier certaines clauses du contrat ou de convenir de certains arrangements temporaires pour faire face à la situation actuelle et ce, même lorsque le contrat ne le prévoit pas. Pensons par exemple à la conclusion d'un avenant pour modifier les délais de paiement ou de livraison, diminuer certains objectifs fixés, aménager les conditions de la vente en ligne ou les livraisons à domicile. Cela sera bien souvent dans l'intérêt commun des parties.

Une telle renégociation requiert bien entendu de pouvoir trouver un accord entre les deux parties, ce qui sera parfois impossible. L'un des principes fondamentaux du droit des contrats est que les contrats valablement conclus font office de lois entre les parties et celles-ci doivent donc s'y tenir.

Par conséquent, si le contrat ne le prévoit pas et sous réserve des garde-fous mentionnés ci-dessous (1.3), une partie n'est en principe pas obligée d'accepter de renégocier ou de modifier les conditions contractuelles en cas de survenance de circonstances nouvelles imprévisibles. Même en cas de bouleversement de l'économie contractuelle, la partie en souffrance ne pourrait pas demander à un juge de réviser le contrat ou de constater ou prononcer sa dissolution. En effet, la théorie de l'imprévision n'est pas reconnue en droit belge.

Il convient donc toujours de vérifier attentivement ce que le contrat prévoit.

### 1.2 Les clauses contractuelles concernant la modification du contrat

Il se peut que le contrat contienne une clause de *hardship*, permettant la renégociation ou la modification automatique du contrat lorsque survient un événement nouveau, imprévisible au moment de la conclusion du contrat et non imputable à l'une des parties, qui bouleverse l'équilibre du contrat.

Une telle clause pourra par exemple permettre une modification, temporaire ou non, de certains éléments du contrat qui ne sont plus viables dans les conditions actuelles. On pense notamment aux obligations de paiement de certains frais et redevances fixes ou aux obligations d'atteindre certains objectifs (obligation d'achat minimum ou de générer un chiffre d'affaires minimum par exemple). Une clause de révision automatique bien rédigée ne devrait en principe pas soulever de difficultés, contrairement à une obligation de renégociation qui pourrait ne pas aboutir à un résultat satisfaisant ou autoriser la résiliation du contrat en l'absence d'accord. Il va de soi que les parties doivent négocier de bonne foi et en tenant compte des circonstances actuelles.

Certains contrats peuvent également contenir des clauses permettant à l'une ou l'autre partie de modifier unilatéralement le contrat, sans nécessairement faire référence à des circonstances particulières. Il convient d'appliquer ces clauses avec prudence et de manière suffisamment justifiée afin d'éviter que la modification puisse être qualifiée d'arbitraire ou d'abusive.

### 1.3 Bonne foi et abus de droit

Signalons enfin que les parties sont tenues d'exécuter le contrat de bonne foi et que, même si une partie agit dans ses droits, elle pourrait éventuellement être sanctionnée sur base de la théorie de l'abus de droit si elle exerce ce droit en vue de retirer un avantage disproportionné par rapport aux inconvénients que subirait l'autre partie.

Cela pourrait être le cas par exemple si une partie applique de manière intransigeante des sanctions en cas de retard de livraison sans égard à la situation actuelle ou si elle refuse catégoriquement de discuter tout aménagement contractuel temporaire, par exemple concernant les délais de paiement. La prudence et la bonne foi sont donc de mise même lorsqu'une partie exerce des droits que le contrat lui reconnaît.

## 2 QUAND PEUT-ON INVOQUER LA FORCE MAJEURE ?

Sans surprise, la force majeure a été abondamment commentée et invoquée depuis le début de la crise car elle est l'instrument juridique le plus à même de jouer un rôle dans la gestion de l'inexécution des obligations contractuelles en cette période de crise.

Nous tentons ci-dessous de répondre de manière pratique à certaines questions que les entreprises se posent. Il est important de noter que cette matière est particulièrement propice aux débats théoriques et que certaines incertitudes demeurent quant à l'interprétation et à l'application en pratique de la théorie de la force majeure. Une analyse de la situation au cas par cas est nécessaire.

Rappelons au préalable que l'événement de force majeure est un événement en principe imprévisible dont le caractère insurmontable rend l'exécution du contrat ou d'une obligation impossible et qui n'est pas imputable à l'une des parties.

### 2.1 La crise actuelle est-elle un événement de force majeure ?

Bien que les épidémies soient souvent énumérées parmi les exemples de cas de force majeure et en réunissent tous les attributs, force est de constater qu'en pratique toutefois, ce n'est souvent pas l'épidémie du coronavirus qui rend impossible l'exécution des obligations du contrat mais bien les mesures de confinement et de fermeture prises par le gouvernement.

Celles-ci sont qualifiées de « fait du prince », une figure juridique assimilée à la force majeure par laquelle des mesures publiques ont pour effet d'empêcher juridiquement une partie d'exécuter ses obligations contractuelles.

Il convient dès lors pour chaque obligation de déterminer si son exécution est rendue impossible en raison des mesures du gouvernement ou directement en raison de l'épidémie, hypothèse certes moins fréquente mais possible. Pensons par exemple à une petite entreprise dans l'impossibilité d'honorer une commande parce que tous ses travailleurs auraient été hospitalisés suite à une contamination.

## 2.2 Peut-on invoquer la force majeure pour ne pas payer des factures ?

Il est généralement admis que le débiteur d'une obligation de paiement ne peut en principe pas invoquer la force majeure pour se soustraire à son obligation, sous peine d'engager sa responsabilité contractuelle. Ni l'épidémie, ni les mesures publiques ne rendent impossible l'exécution du paiement d'une facture, même lorsque la situation financière de l'entreprise a fortement été impactée par l'événement de force majeure. D'autres solutions allant de la demande de délais de paiement supplémentaires à la réorganisation judiciaire sont dans ce cas envisageables.

Bien entendu, si le paiement est la contrepartie d'une obligation suspendue ou qui ne sera jamais exécutée, le débiteur ne sera pas tenu de payer. Si une vente n'a pas lieu en raison de l'événement de force majeure, le débiteur ne doit bien évidemment pas payer le prix.

## 2.3 Quels sont les effets de la force majeure?

Les effets de la force majeure varient en fonction des situations et des obligations en cause.

Dans certains cas, le débiteur sera libéré, partiellement ou totalement, de l'obligation affectée par l'événement de force majeure.

Dans d'autres cas, l'obligation affectée par l'événement de force majeure sera seulement partiellement ou totalement suspendue le temps que dure l'événement. Une fois que l'empêchement a disparu et pour autant que l'exécution soit encore utile à ce moment, l'entreprise devra exécuter ses obligations.

Une analyse au cas par cas de la situation est d'autant plus indispensable que les parties ont la liberté de modaliser les conditions et les effets d'un cas de force majeure. Ainsi, le contrat peut prévoir que les parties peuvent suspendre l'exigibilité des obligations pendant un délai défini et pourront résilier le contrat si l'événement de force majeure se prolonge au-delà de ce délai.

## 2.4 Quid de mon contrat de bail?

La plupart des franchisés louent des espaces commerciaux pour exploiter leur commerce. A juste titre, de nombreux preneurs s'interrogent sur la possibilité de suspendre leur obligation de payer le loyer, voire d'en être totalement ou partiellement exonérés.

Dans de nombreux cas, les mesures de fermeture prises par le gouvernement mettent les bailleurs dans l'impossibilité d'assurer à leurs preneurs la jouissance paisible du bien loué et constituent pour les bailleurs un événement de force majeure. Vu que le bailleur n'est pas en faute, le preneur ne pourra pas réclamer l'indemnisation de son manque de jouissance des lieux. L'obligation principale du preneur est de payer le loyer et n'est pas rendue impossible par l'événement de force majeure.

Plusieurs constructions juridiques sont envisagées par les spécialistes pour tenter d'obtenir la suspension de l'obligation de paiement du loyer. Nous les mentionnons sans entrer dans les détails mais en signalant qu'elles doivent être appliquées avec prudence et que le risque de contestation judiciaire du bailleur n'est pas à exclure. Il est donc conseillé de consulter un spécialiste pour une analyse approfondie de la situation.

La théorie des risques selon laquelle l'extinction, par la force majeure, des obligations du bailleur, entraîne l'extinction des obligations corrélatives du preneur, et justifie dès lors qu'aucun loyer ne soit dû aussi longtemps que persiste la force majeure. Le contrat toutefois peut avoir écarté expressément cette possibilité.

La théorie de la perte de la chose louée par cas fortuit pourrait viser par extension la perte juridique de la chose louée. Dans la situation actuelle, la perte juridique serait temporaire de sorte que, sauf dans certains cas particuliers comme les '*pop-up stores*', le contrat ne serait pas résilié mais éventuellement suspendu. Notez que le contrat ne sera pas automatiquement prolongé pour une période équivalente à la suspension.

Une jouissance partielle du bien loué, par exemple parce que le preneur a pu poursuivre certaines activités (ex. : livraison à domicile, ouverture à certains horaires), pourrait justifier une diminution partielle du loyer.

Le preneur ne devrait en tout cas pas s'abstenir de payer son loyer sans prendre de dispositions nécessaires car cela constituerait un manquement contractuel susceptible de permettre au bailleur de puiser dans la garantie locative.

Enfin, nous conseillons de surveiller les mesures prises par les organisations du secteur pour soutenir les locataires considérés comme faibles ou les détaillants en difficulté. Par ailleurs, il est important de rester en contact avec le bailleur afin de tenter de négocier des arrangements.

### **3 RECOMMANDATIONS PRATIQUES**

Nous conseillons les franchisés et franchiseurs confrontés à des difficultés, voire à une impossibilité d'exécuter ou de faire exécuter leurs contrats, de suivre les principes suivants :

Vérifiez les dispositions du contrat : clause de hardship ou de modification unilatérale du contrat, clause de force majeure, clause de résiliation,... Le contrat contient peut-être toutes les réponses à vos questions.

Notifiez la situation à votre cocontractant, concertez-vous et essayez de renégocier certaines clauses dans une optique win-win.

Limitez votre dommage au maximum et conservez des preuves des difficultés rencontrées et des mesures que vous avez prises à cet effet.

N'hésitez pas, lorsque la situation le requière, à vous faire assister par des spécialistes.

Enfin, si vous avez d'autres questions liées à la situation actuelle, concernant par exemple le droit du travail, le chômage temporaire ou les mesures de fermeture prises par le gouvernement, vous pouvez toujours consulter notre page spéciale coronavirus : <https://www.altius.com/coronavirus-updates> ou contacter notre équipe multidisciplinaire d'avocats.

